

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Poisson d'avril, chers vieillards !

FRESNEL, Florence; Evrard, Albert

Published in:
Gazette du Palais

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

FRESNEL, F & Evrard, A 2002, 'Poisson d'avril, chers vieillards ! note sous CPH Toulouse, 2 octobre 2001', *Gazette du Palais*, Numéro 234, p. 23 et s.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

GP20020822003

Gazette du Palais, 22 août 2002 n° 234, P. 23

TRAVAIL

C8911

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE TOULOUSE

2 OCTOBRE 2001

PRÉSIDENCE DE M^{ME} ELIAS-PANTALE

TRAVAIL

Fin du contrat de travail - Licenciement - Licenciement pour motif réel et sérieux - Office du juge - Aide-soignante - Aide-soignante dans une maison de retraite - Farce mise en oeuvre par une aide-soignante à l'égard d'un pensionnaire âgé dont les facultés sont altérées - Faute grave (non)

Une aide-soignante d'une maison de retraite, qui ne conteste pas avoir déguisé un pensionnaire pour faire une farce à un infirmier libéral, ne commet pas une faute grave dès lors que le déguisement allégué ne peut être constitutif d'un motif sérieux de rupture, alors qu'elle a, durant les dix années de collaboration au sein de l'établissement, donné toute satisfaction.

Aucun autre fait allégué n'étant établi, il s'ensuit que le licenciement s'avère dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Jeanine G c. S.A. Sogemar

Les faits

M^{me} Jeanine G a été embauchée en qualité d'aide-soignante non diplômée de nuit par la S.A. Sogemar qui exploite la maison de retraite du domaine de Lasplanès à Colomiers à compter du 1^{er} décembre 1990.

Convoquée par lettre du 6 avril 2000 à un entretien préalable prévu le 14 avril 2000, M^{me} G a été licenciée par courrier du 18 avril 2000 pour le motif suivant constituant, selon l'employeur, une faute grave : « **En date du 1^{er} avril 2000, vous vous êtes rendue coupable de maltraitance à personne âgée souffrant d'une altération de ses facultés mentales rendant aléatoire l'expression de sa volonté en la personne de M. F.**

En effet, avec votre collègue, M^{me} Gazel, vous vous êtes permis de prendre M. F à son réveil, le vêtir d'une robe de femme, lui mettre un foulard sur la tête et un masque avec des plumes sur le visage. Vous avez ensuite conduit ce monsieur au milieu du hall principal de l'établissement et l'avez exposé au vu de tous les visiteurs, intervenants, familles et autres membres du personnel. Vous avez quitté votre service en le laissant sur place sans vous soucier de ce qu'il adviendrait de ce Monsieur après votre départ. Cet agissement est constitutif d'un manque total de respect de la dignité humaine et d'une dégradation de l'image de soi de cette personne, d'autant que ce jour-là M. F fêtait son anniversaire et que sa famille pouvait venir à n'importe quel moment.

La S.A. Sogemar occupe habituellement plus de 10 salariés.

M^{me} G a saisi le Conseil de prud'hommes de céans le 19 mai 2000.

Après conciliation infructueuse en date du 3 juillet 2000, le bureau de jugement s'est déclaré le 6 décembre 2000 en partage de voix et a renvoyé l'affaire à l'audience du 4 septembre 2001.

M^{me} Jeanine G forme les demandes suivantes :

- dire et juger que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;
- condamner la S.A. Sogemar au paiement des sommes suivantes :
 - . 131.800,50 F à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - . 16.475,12 F à titre d'indemnité de préavis et 1.647,51 F au titre des congés payés y afférents ;
 - . 14.003,15 F à titre d'indemnité de licenciement ;
 - . 3.569,58 F à titre de rappel de salaire pour la mise à pied conservatoire ;
 - . 8.237,56 F pour défaut de procédure de licenciement ;
 - . 5.000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.
- la modification de l'attestation ASSEDIC sur l'imputabilité du licenciement et du certificat de travail concernant la date d'embauche.

M^{me} G conteste la faute grave qui lui est reprochée.

Elle soutient ne pas s'être rendue coupable de maltraitance sur une personne en état de faiblesse mais avoir simplement déguisé une personne âgée le 1^{er} avril, qui est en plus le jour de son anniversaire, pour faire une farce à son infirmier libéral ; elle conteste avoir placé cette personne dans le hall de l'établissement puisqu'elle l'avait laissée dans la salle de travail du personnel soignant et toute possibilité d'être surpris par la famille puisque les visites débutent à 11 h.

M^{me} G indique n'avoir fait l'objet d'aucun reproche durant les 11 ans de service, soutenant être entrée dans la société par un contrat à durée déterminée en février 1989 et considère la procédure viciée puisque, hospitalisée, elle n'a pu obtenir le report de la date de l'entretien préalable.

M^{me} G maintient que la réalité du licenciement réside dans ses prises de position à l'occasion du passage aux 35 heures et répond que les autres incidents ont été occasionnés par une personne étrangère au contrat de travail et donc à l'affaire.

La S.A. Sogemar conclut au débouté et maintient sa demande reconventionnelle en paiement de 10.000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Cette société soutient que la faute grave est caractérisée puisque M^{me} G s'est servie d'une personne invalide et dépendante pour faire une farce à ses dépens et justifie par le rapport écrit de l'équipe de jour que M^{me} G n'était nullement à l'origine de la demande du passage aux 35 heures, ce que confirment les faits dénoncés par M^{me} Selmi.

Cette société considère avoir respecté la procédure de licenciement, n'ayant appris l'hospitalisation de M^{me} G que postérieurement au licenciement.

La société évoque les menaces et insultes proférées à l'encontre de certains signataires du rapport par le compagnon de M^{me} G.

Motifs :

Sur la rupture,

Il appartient à l'employeur qui a licencié M^{me} G pour faute grave de rapporter la preuve de la réalité de la faute qui a rendu impossible le maintien des relations de travail.

En l'espèce, aux termes de la lettre de licenciement qui fixe les termes du litige, il est reproché à M^{me} G les faits suivants :

« avec votre collègue, M^{me} G, vous vous êtes permis de prendre M. F à son réveil, le vêtir d'une robe de femme, lui mettre un foulard sur la tête et un masque avec des plumes sur le visage. Vous avez ensuite conduit ce Monsieur au milieu du hall principal de l'établissement et l'avez exposé au vu de tous les visiteurs, intervenants, familles et autres membres du personnel. Vous avez quitté votre service en le laissant sur place sans vous soucier de ce qu'il adviendrait de ce Monsieur après votre départ. Cet agissement est constitutif d'un manque total de respect de la dignité humaine et d'une dégradation de l'image de soi de cette personne (...)».

L'employeur considère que ces faits sont constitutifs de maltraitance à personne âgée souffrant d'une altération de ses facultés mentales rendant aléatoire l'expression de sa volonté.

La S.A. Sogemar produit un rapport du personnel de jour daté du 3 avril 2000 qui déclare avoir été choqué par la présence le samedi 1^{er} avril 2000 dans le hall principal du rez de chaussée de l'établissement d'une personne sur fauteuil roulant et qui reproche en fait à M^{me} G d'avoir quitté son service sans s'occuper de l'intéressé. Quelques signataires de ce rapport du 3 avril 2000 ne sont pas revenues sur leur témoignage malgré les agissements du compagnon de M^{me} G en cours d'instance.

La réaction de l'employeur le 6 avril 2000 n'apparaît pas tardive.

M^{me} G ne conteste pas avoir déguisé M. F pour faire une farce à son infirmier libéral.

Il est constant que M. F, alors âgé de 91 ans et décédé en cours d'instance, ne jouissait pas de toutes ses facultés.

L'attestation de l'infirmier auquel la farce était destinée a révélé que M. F n'a pas été touché psychologiquement puisqu'il en avait plaisanté.

L'attestation de M^{me} Gazel exclut toute précipitation pour la mise en oeuvre du déguisement et surtout révèle que M. F avait été amené en salle de consultation et non dans le hall pour y rencontrer l'infirmier, M^{me} G se rendant pour sa part en cuisine.

À défaut d'intention d'acte ou comportement malveillants l'accompagnant, le seul déguisement en femme d'un pensionnaire d'une maison de retraite un 1^{er} avril, au surplus pour l'anniversaire de l'intéressé, ne peut être considéré comme fautif.

Aucune pièce du dossier ne permet d'établir que M^{me} G a conduit M. F dans le hall d'entrée pour l'exposer au vu de tous.

Toutefois, la présence de ce pensionnaire dans ledit hall a été constatée par l'équipe de jour lors de son arrivée échelonnée ainsi que par M^{me} G lors de la fin de son service vers 8 h.

Les contradictions entre les témoignages de M^{me} Gazel, unique collègue de travail de M^{me} G formant l'équipe de nuit et également sanctionnée pour les mêmes faits, et M^{me} Peyrat, la première arrivée des

aides soignantes de l'équipe de jour reconnaissant ne pas être en bons termes avec M^{me} G, ne permettent pas davantage d'établir que M^{me} G ait quitté son service sans se soucier de M. F.

En conséquence, hormis le déguisement allégué, qui ne peut être constitutif d'un motif sérieux de rupture, d'autant que M^{me} G a, durant les dix années de collaboration au sein de la maison de retraite, donné toute satisfaction, les autres faits allégués participant de la faute grave ne sont pas établis de sorte que le licenciement s'avère dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Faute de possibilité de cumul des indemnités, le grief tenant à l'irrégularité de la procédure s'avère sans intérêt.

Sur les demandes indemnitaires

M^{me} G, âgée de 53 ans au moment du licenciement, qui comptait 9 ans d'ancienneté dans l'entreprise, peut prétendre au paiement de 82.370 F à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse par application de l'article L. 122-14-4 du Code du travail.

Par ailleurs, M^{me} G est fondée à obtenir le règlement des sommes suivantes :

- 16.475,12 F à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 1.647,51 F au titre des congés payés y afférents ;
- 3.569,58 F au titre des salaires durant la mise à pied ;
- 14.003,15 F à titre d'indemnité de licenciement.

Sur les demandes annexes

Aucune pièce du dossier de M^{me} G ne permet de fixer une date d'embauche autre que celle mentionnée sur le contrat de travail liant, les parties, de sorte que cette demande sera rejetée.

Par application combinée des articles R. 516-37 et R. 516-18 du Code du travail, les condamnations à paiement des sommes allouées, exception faite de celle au titre de l'article L. 122-14-4 du Code du travail, sont de droit exécutoires par provision dans la limite maximum de 9 mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire, à savoir 8.237 F.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, l'équité ne commande pas l'application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :

Le Conseil de prud'hommes de Toulouse, section activités diverses, siégeant en bureau de jugement présidé par la juge d'instance départitrice, après en avoir délibéré, statuant seule après avoir pris l'avis des conseillers présents lors de l'audience de plaidoiries (articles L. 515-3 et R. 516-40 du Code du travail), publiquement, contradictoirement et en premier ressort:

Dit que la faute grave reprochée à M^{me} Jeanine G n'est pas établie et que le licenciement n'a pas revêtu de cause réelle et sérieuse.

En conséquence, condamne la S.A. Sogemar, prise en la personne de son représentant légal ès qualités, à payer à M^{me} Jeanine G les sommes suivantes :

- 82.370 F, soit 12.557,23 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- 16.475,12 F, soit 2.511,62 € à titre d'indemnité de préavis et 1.647,51 F, soit 251,16 € au titre des congés payés y afférents ;
- 14.003,15 F, soit 2.134,77 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 3.569,58 F, soit 544,18 € à titre de rappel de salaire durant la mise à pied.

Déboute les parties du surplus de leurs demandes.

Ordonne le remboursement par l'employeur fautif à l'ASSEDIC de Midi-Pyrénées des indemnités de chômage payées à la salariée du jour de son licenciement au jour du prononcé du présent jugement dans la limite de six mois d'indemnités de chômage.

Rappelle que les condamnations à paiement de créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la saisine du Conseil et que les condamnations à paiement de créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement.

Rappelle que les condamnations à paiement des sommes allouées, exception faite de celle au titre de l'article L. 122-14-4 du Code du travail, sont de droit exécutoires par provision.

Condamne la S.A. Sogemar aux dépens.

M^e J.-H. Farne, av.

NOTE

Poisson d'avril, chers vieillards !

« **Rira bien qui rira le dernier** » (Florian, Fables IV, XVIII, **Les deux paysans et le nuage**).

Le rite est indispensable à l'être humain pour rappeler un moment ou lui permettre un passage. Le premier avril est un rite qui permet de se faire des farces plus ou moins innocentes en toute impunité et de décharger ainsi à l'encontre d'une autre personne ou d'un groupe de personnes une agressivité en toute licéité, sous la condition de ne pas porter atteinte à ses droits fondamentaux dont sa dignité [\(1\)](#).

Fêter un anniversaire est l'occasion de marquer à une personne qu'elle a vécu déjà tant d'années car elle souffle ses bougies qui les symbolisent, mais également de lui souhaiter longue vie car autant d'autres sont à venir.

Quand ces deux dates se rencontrent le même jour, quoi de plus naturel que de les célébrer avec un faste certain, d'autant plus que celui qui les vit se trouve avoir un âge fatidique, ici 90 ans. Donc à événement exceptionnel, idée exceptionnelle.

Ce monsieur vivait dans une maison de retraite. Les deux personnes de nuit en charge des personnes dormant dans l'établissement eurent une idée géniale: elles le déguisèrent (pendant leur temps de service, donc de nuit) en femme avec un masque de plumes sur le visage; afin que l'effet en fût plus fort, on le trouva ainsi attifé dans le hall d'entrée, dans son fauteuil roulant, le samedi matin 1^{er} avril 2000. Quel exploit !

Or, plutôt que de s'en gausser ou de féliciter les organisatrices de ce carnaval tardif, le reste du personnel de la maison de retraite fut choqué de cet invraisemblable accoutrement et protesta hautement, à l'unanimité, au moyen d'une pétition. La directrice licencia les deux auteurs de ces faits glorieux. L'un d'eux considéra que la sanction était injustifiée et porta l'affaire devant le Conseil des prud'hommes (Observation : la directrice avait porté plainte de sorte que l'affaire se retrouve donc au civil et au pénal.)

En un premier moment, nous laisserons notre cri d'hommes s'exprimer avant que dans un second, ayant repris nos faibles esprits de juristes, nous analysons, au regard des règles de droit, cette décision.

I. Le cri de l'homme

Le Conseil de prud'hommes de Toulouse, section activités diverses, siégeant en bureau de jugement présidé par la juge d'instance départitrice, a rendu contradictoirement et en premier ressort un jugement le 2 octobre 2001 dont le dispositif principal est le suivant :

« Dit que la faute grave reprochée à M^{me} X n'est pas établie et que le licenciement n'a pas revêtu de cause réelle et sérieuse ».

En conséquence, la maison de repos, défenderesse à la cause, s'est vue condamnée à verser à l'aide soignante non diplômée de nuit, des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des indemnités de préavis et une somme à titre de rappel sur salaire durant la mise à pied. Appel a été interjeté de cette décision dont un commentaire sans fard nous a paru indispensable.

Que s'est-t-il passé ?

La décision indique - cela n'est pas contesté par les parties - que X et Y, gardiennes de nuit, ont déguisé en femme Z, un homme âgé de 90 ans ne jouissant pas de toutes ses facultés mentales et cloué dans un fauteuil roulant, lui ont mis un foulard sur la tête et lui ont fait porter un masque avec des plumes sur le visage. Ces faits ont eu lieu au réveil de M. Z, soit vers 5 h du matin, un samedi 1^{er} avril 2000, jour de son anniversaire. Il y a été mis fin vers 8 ou 9 h.

Ainsi affublé, M. Z s'est retrouvé dans le hall d'entrée de la maison de repos, ce qui a été constaté par la demanderesse lors de la fin de son service à 8 h et par l'équipe de jour prenant son service de manière échelonnée.

Le personnel établit un rapport le 3 avril 2000 dans lequel il se dit **« choqué par la présence le samedi 1^{er} avril dans le hall principal du rez de chaussée de l'établissement d'une personne sur un fauteuil roulant »** et qui reproche à la demanderesse d'avoir quitté son service sans s'occuper de l'intéressé.

Plainte est déposée contre X et Y auprès du procureur de la République et X est licencié par lettre du 6 avril 2000 aux motifs (repris intégralement dans le jugement) que **« avec votre collègue, Y, vous vous êtes permis de prendre M. Z à son réveil, le vêtir d'une robe de femme, lui mettre un foulard sur la tête et un masque avec des plumes sur le visage. Vous avez ensuite conduit ce monsieur au milieu du hall principal de l'établissement et l'avez exposé au vu de tous les visiteurs, intervenants, familles et autres membres du personnel. Vous avez quitté votre service en le laissant sur place sans vous soucier de ce qu'il adviendrait de ce Monsieur après votre départ. Cet agissement est constitutif d'un manque total de respect de la dignité humaine et d'une dégradation de l'image de soi de cette personne (...)»**.

Le jugement poursuit : **« L'employeur considère que ces faits sont constitutifs de maltraitance à personne âgée souffrant d'une altération de ses facultés mentales rendant aléatoire l'expression de sa volonté »**.

La demanderesse **«soutient ne pas s'être rendue coupable de maltraitance sur une personne âgée en état de faiblesse mais avoir simplement déguisé une personne âgée le 1^{er} avril, qui est en plus le jour de son anniversaire, pour faire une farce à son infirmier libéral ; elle conteste avoir placé cette personne dans le hall de l'établissement puisqu'elle l'avait laissée dans la salle de travail du personnel soignant (...) »** et conteste la faute grave qui lui est reprochée.

Mascarade de juge ?

Ce comportement n'a pas été jugé tel qu'il rende impossible le maintien des relations de travail pour l'avenir, aussi longues qu'elles puissent avoir été dans le passé, car **«à défaut d'intention d'acte ou comportements malveillants l'accompagnant, le seul déguisement en femme d'un pensionnaire d'une maison de retraite un 1^{er} avril, au surplus pour l'anniversaire de l'intéressé, ne peut être considéré comme fautif** ». Une telle décision est critiquable tant sur le fond que sur la méthode pour y parvenir.

1. Ce n'est pas au Conseil de prud'hommes de dire si un tel fait constitue ou non un comportement relevant de la maltraitance - concept générique dont, par ailleurs, il paraît difficile de s'entendre sur la teneur et l'étendue ⁽²⁾. Bien sûr, M. Z n'a pas été battu. Il n'a pas été brûlé à la cigarette, roué de coups, poussé dans les escaliers. Non, son corps lui a simplement été pris, dévêtu et habillé, coiffé et mis en chaise roulante pour le faire aller là où il semblait bon plaisanter pour enfin l'abandonner, sans y penser.

2. Ce n'est pas, non plus, au juge de la relation de travail d'apprécier si le comportement était mû par l'intention méchante ou de nuire ou par l'intention de blaguer aux dépens des autres. Mais c'était certainement à lui d'attendre le résultat de la plainte déposée devant le procureur de la République avant de vider sa saisine.

3. Pas un mot, dans cette décision, s'élevant contre la « chosification » de la personne majeure dépendante et réaffirmant la dignité de toute personne humaine. Ces valeurs constitutionnelles essentielles, tout juge ne se devait-il pas de les rappeler ?

4. Pas un mot non plus sur les conditions de travail parfois difficiles du personnel des maisons de repos et des gardes de nuit qui permettrait de comprendre, sans l'excuser, ce qui a pu entraîner cette mise en scène grotesque.

5. Enfin, le juge considère-t-il que travestir des personnes majeures ne pouvant exprimer leur consentement **«pour leur anniversaire** » (sic !) ou pour le 1^{er} avril, peu importe, soit une pratique admise en maison de repos ? Que cela fait partie des divertissements « proposés » ? Un tel acte ne relève pas un manque de connaissances des pratiques d'accompagnement des personnes dépendantes, ni d'un savoir-faire particulier appartenant à des professionnels en gériatrie. Que les auteurs soient des aides soignants non qualifiés pose, sans doute, l'important problème de la formation, mais en définitive la question ne devait-elle pas être tranchée par le tribunal du savoir-vivre ?

Juge masqué ?

Inexplicable ! Le Conseil de prud'hommes ne fait pas état de la plainte déposée par la maison de repos à l'encontre des deux employés licenciés. Or, avant qu'il se prononce, il revenait, à notre avis, au juge pénal de :

1 - dire si un tel comportement était constitutif d'un abus de faiblesse (article 313-4 du Code pénal) après avoir sondé l'intention des auteurs ;

2 - rappeler que l'abus de faiblesse apparaît dès que s'efface la spontanéité de la victime ;

3 - dire qu'un tel comportement était préjudiciable à la dignité et à l'image de la victime dont l'état était bien connu des auteurs ;

4 - qualifier ces faits concertés à plusieurs de toute autre infraction, par exemple la discrimination en raison de l'état de santé ou du handicap (article 225-1 du Code pénal) ou encore relever la circonstance aggravante qualifiant une contravention de délit ou entraînant une aggravation de la peine ⁽³⁾.

Chevronné à cette distinction, le juge pénal aurait reconnu le mobile (faire une blague à un collègue infirmier) et l'intention délictueuse concertée des auteurs (volontairement et sciemment abuser de la faiblesse connue d'une personne), seule cette dernière déterminant la faute.

Il aurait reconnu l'ascendant des auteurs sur leur victime, les actes préparatoires (l'emprunt d'une robe à une autre pensionnaire assimilable au vol d'emprunt ?) et les actes d'accomplissement de l'infraction dégageant les résistances possibles de la victime à sa préparation en épouvantail femelle ambulant pour en déduire menaces ou violences.

Il aurait apprécié les éléments de preuve présentés dont l'attestation écrite du destinataire de la farce soutenant que « **M. Z n'a pas été touché psychologiquement puisqu'il en avait plaisanté** » (sic) pour évaluer la crédibilité de ce témoignage unique d'un protagoniste des faits, soulignant que cet élément entrerait éventuellement dans l'appréciation du dommage matériel ou moral postulé par la victime.

Tirer argument de cela quand la tâche n'en revient pas au juge du travail, c'est le comble du cynisme ! De plus, qui vous dit que pour cet homme aux facultés mentales atteintes, « plaisanter » (en admettant que cela fût vrai) n'était pas déguiser des larmes, grimer sa honte ? Le jugement commenté apprend que la victime est décédée en cours d'instance. Rien ne dit que cette farce n'a pas contribué au rapprochement du dernier jour...

C'était au juge pénal à apprécier si le fauteuil et son occupant travesti avaient été amenés dans un lieu plutôt que dans un autre par telle ou telle personne et d'imputer aux auteurs des faits le comportement dans toutes ses conséquences prévisibles ou non. Enfin, c'était à lui de peser les témoignages contraires et, au besoin, d'en solliciter de nouveaux ; à faire cesser l'intimidation de certains témoins ; à faire application de la loi pour sanctionner de tels faits.

Bas les masques !

En présence du jugement pénal définitif établissant le comportement fautif et la faute, le Conseil de prud'hommes devait s'en saisir et, après avoir constaté, comme il l'a d'ailleurs fait, que la réaction de l'employeur n'était pas tardive et que la procédure de licenciement était régulière, il lui revenait d'apprécier si la faute était grave au point de mettre fin immédiatement et irrévocablement à toutes relations de travail.

Pour ce faire, même en l'absence de condamnation pénale fixant une faute pénale certaine et l'imputabilité à des auteurs déterminés, il aurait dû examiner :

1 - si, au regard des missions fixées dans le contrat de travail, déguiser les pensionnaires à des fins privées et éloignées du contrat de service liant ces derniers à l'établissement, était constitutif d'un acte sortant des prestations contractuelles ;

2 - si, au regard du règlement intérieur de la maison de repos devant garantir les droits des résidents et le respect de leur intimité, rendu obligatoire par l'article 26 de la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 sur la Prestation spécifique dépendance et considéré en jurisprudence comme une décision administrative opposable aux tiers, il découlait pour les employés des obligations positives de comportement ⁽⁴⁾.

3 - si, au regard d'éléments tels que la Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante à laquelle la maison de repos a souscrite ou les directives internes données au personnel en général et au personnel de nuit en particulier, il y avait un acte manifestement prohibé. ⁽⁵⁾

Il n'est pas douteux qu'au terme de ce parcours, la décision eût été bien différente. Mais voilà, rien de tout cela. Le juge de prud'hommes s'est estimé en état avant que le pénal ne le soit. Mettant de côté un des principes fondamentaux de notre droit, il a rendu une décision boiteuse médisant le droit et heurtant le sens commun.

Comme quoi, « section des activités diverses » peut signifier mélange des genres quand le juge est prince Carnaval...

II. La rigueur du juriste

La décision rendue est favorable à la personne licenciée. Elle fait actuellement l'objet d'un appel. Il est donc bon de mesurer quelles sont les chances de le voir prospérer au vu de la lecture sibylline de sa motivation :

« En conséquence, hormis le déguisement allégué qui ne peut être constitutif d'un motif sérieux de rupture d'autant que M^{me} G. a, durant les dix années de collaboration au sein de la maison de retraite, donné toute satisfaction, les autres faits allégués participant de la faute grave ne sont pas établis de sorte que le licenciement s'avère dépourvu de cause réelle et sérieuse... »

Deux raisons donc sont invoquées pour accueillir les prétentions du demandeur. Premier motif: déguiser une personne de 90 ans ⁽⁶⁾ est un acte anodin; deuxième motif: la personne licenciée a donné toute satisfaction pendant 10 ans.

A - Le premier motif : le déguisement

Déguisez un enfant et il rira aux éclats; grimez-le et il en redemandera; mais mettez le nu avec une feuille de vigne et un carquois dans une main pour suggérer quelque Eros ou Cupidon joufflu et il boudera, offensé dans sa dignité, malheureux, gauche.

Très tôt, le petit d'homme, puis l'homme, puis l'homme devenu âgé gardent à l'esprit le sens de la dignité, devenu un principe juridique en vertu d'une décision du Conseil constitutionnel ⁽⁷⁾ qui s'appuie aussi sur l'article 2 de la Constitution. Le principe est tel, il vient de si haut que penser l'enfreindre ou pire le transgresser ne peut traverser un esprit juridique bien né.

Déguiser un adulte de 90 ans sans qu'il l'ait demandé, est-ce une atteinte à sa dignité, au droit à sa dignité ⁽⁸⁾ ? Quand bien même il semble qu'il ait fait bonne figure (mais le voyait-on faire bonne figure sous son masque, ne riait-il pas jaune tout simplement, se riant de lui-même qu'il en fut conscient ou inconscient ?).

Qui répondra jamais à cette question maintenant qu'il est mort ?

Comme on ne peut pas répondre à cette douloureuse interrogation, descendons d'un degré dans l'interrogation juridique.

N'y a-t-il pas là transgression de la norme juridique de l'article 9 du Code civil ⁽⁹⁾, c'est-à-dire une atteinte à la vie privée ? La Cour de cassation a condamné la reproduction d'images de personnes handicapées mentales dans leur lieu de vie sans l'autorisation de leurs représentants légaux. L'arrêt se situe en 1993 ⁽¹⁰⁾. Actuellement, au vu de la dernière évolution jurisprudentielle, la Cour statuerait dans le même sens mais en renforçant sa motivation du défaut de consentement préalable de chaque intéressé, tant elle tient à affirmer haut et fort le droit de chacun à conserver une sphère de droits personnels, inaliénables et incessibles ⁽¹¹⁾.

Encore une autre question tout aussi juridique qui, elle, est à plusieurs branches car elle se situe dans le cadre des obligations contractuelles d'un établissement de soins de personnes âgées, vis-à-vis de ces dernières.

Dans ces lieux de travail, la production n'est pas de créer un objet qui sera vendu mais de conserver un être vivant, un homme, c'est-à-dire un membre de la communauté humaine, pour qu'il ait du plaisir à jouir

du temps de vie qui lui reste, donc à finalités différentes, règles particulières, car ici la quantité ne se quantifie pas et la qualité est le seul objectif à atteindre.

Pour répondre aux normes particulières de cette activité, l'établissement est soumis :

- à la Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante ;
- à son règlement intérieur ⁽¹²⁾ .

Deux textes qui ont pour objet de veiller au bien-être des personnes hébergées dans le respect de leur volonté, de toute leur volonté et si les personnes hébergées sont sans volonté, il serait indélicat d'y suppléer par des actes les concernant car ce serait les représenter, donc les nier en tant qu'être vivant humain pour les réifier; or, le droit rappelle toujours qu'une personne n'est jamais une chose ^{(13) (14)} .

Autre remarque préalable : l'affaire jugée par le juge départiteur est aussi pendante devant le Tribunal correctionnel. Tout juriste digne de ce nom sait que le criminel tient le civil en l'état ; la règle ne souffre pas d'exception appliquée au droit du travail ⁽¹⁵⁾ . Ce détail juridique méritait-il qu'on s'y arrête sans lui donner plus de commentaire ?

Ne faut-il pas aussi rappeler que cette règle n'est pas une « **fin de non-recevoir que le juge serait tenu de relever d'office en raison de son caractère d'ordre public, mais constitue une exception tendant à suspendre le cours de l'action.** » ⁽¹⁶⁾

En l'espèce, si l'employeur a porté plainte, c'est le salarié qui a porté l'affaire devant le Conseil des prud'hommes. Cette différenciation des personnes demanderesses à l'action devant chaque juridiction a pour effet que les articles 2 et 4 du Code de procédure pénale ne s'appliquent pas, en sorte que l'adage « le criminel tient le civil en l'état » est ici sans objet.

Donc ces points de droit rappelés, déguiser « **une personne invalidante, qui ne jouit pas de ses facultés mentales et de ce fait ne peut exprimer sa volonté** » ⁽¹⁷⁾ est-il un acte qualificatif de la notion de faute en droit du travail ?

Qu'est-ce que la faute en cette matière, sinon un acte d'une gravité telle qu'il rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ⁽¹⁸⁾ , sous réserve que cet acte soit directement imputable au salarié sans qu'il puisse avoir ou non une connotation quelconque (indélicatesse, vol, etc...) ?

La charge de la preuve de cet acte revient à l'employeur et ne peut être appréciée que par les tribunaux ⁽¹⁹⁾ par référence à l'article L. 122-14-3 du Code du travail ⁽²⁰⁾ .

Le moins que l'on puisse dire en pareille espèce est que le juge :

a - a considéré le certificat médical sans intérêt mais, eu égard à l'état d'altération des facultés mentales de M. F, a jugé aussi inutile de l'auditionner car il était incapable d'exprimer sa volonté.

En sorte qu'on ne pouvait prétendre qu'il était d'accord puisqu'il avait ri, que ceci n'était donc qu'une farce dont il était heureux d'être la vedette.

Avec un tel argumentaire, il est simple de glisser encore un peu plus sur cette pente savonneuse et de soutenir qu'il en était même l'initiateur, que dirons-nous, le concepteur...

Non, les arguments du demandeur ne sont pas grotesques, pire, ils nous rendent tristes ⁽²¹⁾ .

b - a décidé que le salarié n'a pas à être l'acteur de la sécurité de ceux dont il a la charge (quand bien même il laisserait un vieux Monsieur seul dans le hall dès l'aurore, vêtu d'une vieille robe et d'un masque à plumes pour toutes guenilles) contrairement à l'article L. 230-3 du Code du travail ⁽²²⁾.

c - a considéré comme sans effet sur sa décision la pétition outragée et unanime de tout le reste du personnel de la maison de santé ⁽²³⁾.

B - Les années précédentes de bons et loyaux services du salarié licencié

Il est bon de se remémorer des principes simples pour éviter de perdre les pauvres bribes de latin qui restent à nos esprits : le juge tranche l'action qui lui est présentée et la qualifie ⁽²⁴⁾. Au pénal en fonction de l'antériorité du sujet il peut prononcer des peines aggravantes ou minorées. Nous voici devant le même principe en droit du travail,

Dans sa décision en l'espèce, le juge a décidé que la mascarade sur une personne dénuée de volonté n'est pas une faute et ce encore moins une faute au motif que pendant dix ans le salarié a été irréprochable.

Faut-il en déduire la règle selon laquelle toute première faute en droit du travail (quelle que soit sa gravité et sa qualification au pénal) est vénielle en droit social et doit donc être pardonnée ?

Oui, ne nous voilons pas la face : l'irruption de cette nouvelle règle de droit dans le paysage juridique français soulèverait des problèmes insolubles et ôterait tout pouvoir à l'employeur.

Ainsi il ne pourrait plus argumenter d'une seule atteinte aux règles permanentes de discipline pour licencier ⁽²⁵⁾, tel que vient de statuer la Cour de cassation ? Mais n'était-ce pas aussi sur ce fondement que le tribunal aurait dû statuer en indiquant que le licenciement était réel et sérieux au motif que le déguisement d'un être sans volonté, faible, vulnérable, sans lucidité mais non pas sans conscience, fragile donc (et sa mort ensuite en est la preuve), était un acte contraire au projet de travail de l'établissement inscrit dans le règlement intérieur et que devait donc, à ce titre, respecter le salarié licencié ? Qu'en ne respectant pas ce règlement intérieur, il y avait bien là une faute et une faute considérée comme grave, non seulement par la direction mais par l'ensemble de tous les autres salariés de l'établissement qui adhéraient unanimement à ce projet de travail, qui est un projet de vie, et qui le dénoncèrent spontanément ?

Or, la loi 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations contient en son article 8 une modification de l'article L. 315-14-1 du Code de l'action sociale et des familles afin de protéger contre un licenciement ou autres mesures défavorables prises à son encontre « **un salarié ou un agent (qui) a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie** ».

Mais ne noircissons pas davantage le tableau, la Cour d'appel en sa chambre sociale saura certainement reprendre les différents éléments évoqués et les apprécier à l'aune des règles de droit. ⁽²⁶⁾. Être confiant dans la justice de son pays est un état d'esprit qu'il faut raison garder ⁽²⁷⁾.

Florence Fresnel

Docteur en droit Avocate au Barreau de Paris

Albert Evrard

Avocat au Barreau de Bruxelles Membre de la Commission Droits et Libertés de la Fondation nationale de gérontologie (France)

1 (1) Cf. la loi qui interdit le bizutage comme portant atteinte à la dignité des jeunes qui le subissent sous la pression et les sarcasmes de leurs anciens.

2 (2) Robert Hugonot, **La vieillesse maltraitée**, Paris, Dunod, 2000.

3 (3) Jean-François Burgelin, Jean-Pierre Gridel (dir.), **Vieillesse, démographie et droit. Vers un droit de la vieillesse ?**, Paris, Dalloz, 1999, p. 60-63.

4 (4) Martine Long, « **Les règlements intérieurs des maisons de retraite** », in **Gérontologie et société**, n° 93, 2000, p. 165 et 173.

5 (5) La Fondation nationale de gérontologie et le secrétariat d'État chargé de la Sécurité sociale ont établi en 1987 cette Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante. L'article 1 indique que : « **la personne âgée en perte d'autonomie garde la liberté de choisir son mode de vie** » ; l'article 3 de la liste des droits des personnes âgées en institution précise que « **Comme tout citoyen adulte, la dignité, l'identité et la vie privée du résident doit être respectée** ». Ces textes sont disponibles au siège de la fondation, 49 rue Mirabeau, 75016 Paris. Tél : 01 55 74 67 00. Fax : 01 55 74 67 01. E-mail : fng@club-internet.fr. Site : <http://www.geronto.com>

6 (6) Dont le jugement relève qu'elle « est invalide et dépendante » et dont on ignore même si elle ne serait pas aussi sous une mesure de protection (curatelle ou tutelle) pour altération des facultés mentales.

7 (7) N° 94-3436344 D.C. C'est un principe absolu, et comme tel ne supporte aucune limitation d'aucune sorte afin d'éviter toutes distorsions de comportement juridique selon les personnes fondées sur leur race, leur sexe, leur culture, leur religion, leur profession, leur nationalité, leur âge, etc... et donc de nature à rompre le principe d'égalité créé par la révolution française.

8 (8) « Il faudra donc déterminer avec plus de précision ce que recouvre le droit à la dignité car la forte dose de subjectivité que revêt ce concept peut conduire à un certain arbitraire » par C. Bigot, D. 2002, p. 1380; Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2001, du droit à l'image au droit à la dignité.

9 (9) « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

10 (10) Cass. 1^{re} civ., 24 février 1993, Bull. civ. I, n° 87, R. p. 241, D. 1993. p. 614, note Verheyde, Défrénois 1993, p. 100, note Massip, J.C.P. 1994. II. 223. 19 (2^e espèce), note Th. Fossier, R.T.D. civ. 1993. p. 326 obs. Hauser.

11 (11) Droit aux choix du lieu de vie, droit au choix de son médecin, droit de nouer ou de délier telle ou telle relation.

12 (12) Quand bien même les dispositions relatives à la sanction disciplinaire ne lient pas le juge (Cass. soc., 2 mai 2000, T.P.S. 2000, comm. 232).

13 (13) Et pour cela fait bien la distinction entre les droits personnels et les droits réels...

14 (14) Sauf l'esclave, mais ceci est heureusement hors de notre propos... quoique...

15 (15) « Il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal répressif » (C. Puigelier, J.C.P. 2002, éd. G. 226; Cass. soc., 13 juin 2001, « impossibilité pour le juge de se satisfaire de l'aveu par le salarié qu'il a commis une faute grave »).

16 (16) Traité de la juridiction prud'homale par J. Villebrun et G.-P. Quétant, L.G.D.J. n° 954.

17 (17) Certificat médical du médecin traitant en date du 18 avril 2000, soit dix-huit jours après les faits.

[18](#) (18) Favennec-Héry, Vers la relativité de la faute grave, R.J.S. 2000, p. 603.

[19](#) (19) Cf. note 8.

[20](#) (20) « En cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles».

[21](#) (21) «Triste jusqu'à la mort, l'oeil sombre et ténébreux Le front baissé, croisant les deux bras sous sa robe, comme un voleur de nuit cachant ce qu'il dérobe », A. de Vigny, Les destinées, silence.

[22](#) (22) Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-41.220, P+B+R+I, D. 2002, jur. p. 2079, note H.-K. Gaba; « Faute grave du salarié, absence de délégation de pouvoirs », par X. Bourgoïn et F. Champeaux, Sem. soc. Lamy, 18 mars 2002, n° 1067, p. 11.

[23](#) (23) La loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002, rénovant l'action sociale et médico-sociale dispose en son article 48 : « Il est inséré dans le Code de l'action sociale et des familles, un article L. 313-24 ainsi rédigé : «Article L. 313-24: Dans les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitement ou privations infligées à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider des mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié si celui-ci le demande. »

[24](#) (24) Article 12 du Code de procédure civile.

[25](#) (25) Cass. soc., 15 janvier 2002, pourvoi B 99-43-382 P.

[26](#) (26) Les juges du fond sont souverains pour apprécier les éléments de l'espèce.

[27](#) (27) « France, mère des arts, des armes et des lois, Tu m'as nourri longtemps du lait de ta mamelle » Du Bellay, Les regrets IX.